

什么是民法哲学

徐国栋

〔内容摘要〕 本文认为民法的基本问题与哲学的基本问题极为一致,都是主体与客体的关系问题。由此提出了“新人文主义民法哲学”的基本内容。

〔关键词〕 部门哲学 民法哲学 新人文主义

一、部门哲学的兴起

哲学是一种整体的宏观理论,它研究的是绝对的宏观——世界的整体。然而,这样的整体宏观是由许多的局部组成的,每个局部也有自己的相对宏观。这一现实成为分支性哲学产生的理由。于是,在传统的统观性哲学之旁,在近100年以来发展起宗教哲学、社会科学哲学、自然科学哲学、科学哲学、语言哲学、法律哲学、逻辑哲学、艺术哲学、历史哲学、教育哲学^⑩、军事哲学^⑪乃至农业哲学^⑫、数学哲学^⑬等部门哲学。本文研究的民法哲学正是这种哲学部门化趋势的产物。

部门哲学的产生引发了哲学概念的异化:哲学本是关于世界之整体的学问,现在,在哲学的中心词前加一个前缀后,它就变成了关于局部的学问。同时也引发了哲学与部门哲学的关系问题。对此问题,《教育哲学》的作者做了很好的说明:“哲学作为某门学科的后缀,表示有些像但又并不十分精确地像这门学科的东西。它是发现人类理性在那种学科中所采取

〔德〕黑格尔:《宗教哲学》,魏庆征译,中国社会科学出版社1999年版。

〔美〕鲁德纳:《社会科学哲学》,曲跃厚译,三联书店1983年版。

〔美〕亨佩尔:《自然科学的哲学》,陈维抗译,上海科学技术出版社1986年版。

江天骥主编:《科学哲学名著选读》,湖北人民出版社1988年版。

〔美〕阿尔斯顿:《语言哲学》,牟博、刘鸿辉译,三联书店1988年版。

〔美〕戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版。

〔英〕蒯因:《逻辑哲学》,邓生庆译,三联书店1991年版。

刘纲纪:《艺术哲学》,湖北人民出版社1986年版。

〔美〕德雷:《历史哲学》,王炜、尚新建译,三联书店1988年版。

⑩〔美〕麦克莱伦:《教育哲学》,宋少云、陈平译,三联书店1988年版。

⑪国防大学编:《邓小平军事哲学思想研究》,军事谊文出版社2001年版;等等。

⑫吴宝华:《农业哲学基础》,科学出版社1991年版。

⑬〔美〕巴克尔:《数学哲学》,韩光焘译,三联书店1989年版。

的独特形式的努力。这种探究具有揭示性和批判性。所谓揭示性,就是通过某一学科的实例揭示人类理性的某个或某些一般特征。所谓批判性,就是依据什么是理性的思维、什么是理性的行动等基本的准则来检验自某一特定历史时刻确定的某一学科的规则系统。”这是对部门哲学的属性的一个很好的说明,其要点之一在于说明了部门哲学是某具体学科与哲学的混合,由此决定了生成物具有亦此亦彼、非此非彼的外观;之二在于说明了部门哲学的超越性。为了完成超越,一方面它要从具象中概括出抽象,另一方面它要对具象中的不合理方面展开批判。由于“画鬼容易画人难”的规律的存在,部门哲学的新生学科性质容易吸引一些既不能致力于哲学,又不能致力于某具体学科的平庸之士“探宝”,由此引发了他们糟蹋部门哲学的问题。对此,《军事哲学概论》一书的作者庄世奎做了很好的描述:“在军事哲学研究中,有几种方法不可取:其一,标签法,即拿一般的哲学理论,再加上几句军事术语和辞藻,就称之为军事哲学;其二,拼凑法;其三,公式法,即从原则和公式出发研究军事哲学或军事辩证法,最常见的是用唯物辩证法的规律和范畴作为框架,然后找一些军事方面的例子填充进来”。显然,这几种“不可取”的方法都是快速“出成果”的方法,庄世奎认为正常的方法应该是把军事领域自身的哲学道理发掘出来,而不是把哲学的一般原理从外面注入进去。当然,他推荐的这种方法践行起来要困难得多。

上述对部门哲学与哲学的关系问题、军事哲学研究中存在的方法论问题的描述,都对法哲学与部门法哲学的关系问题和部门法哲学的研究方法问题具有直接的可适用性。

二、部门法哲学和亚部门法哲学的兴起

与从哲学内部分化出部门哲学的趋势相应,在法哲学内部,也产生了同样的部门化趋势。这一运动以部门法运动为基础,我们知道,在1756年的《巴伐利亚民法典》之前,不存在我们现在的整齐排列的部门法,法律的分类方法不一样,大的方面分为教会法和市民法(世俗法的意思),小的方面在市民法下分为庄园法、城市法、封建法等等。只有具备了现代的统一中央集权的国家和现代数学提供的分析头脑之后,宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法这样的现代部门法才可能产生出来。它们的产生为部门法哲学提供了基础。于是,刑法哲学、行政法哲学、人权哲学、知识产权哲学、民法哲学等都产生了。让我们一一观察它们。

按照中国刑法哲学创始人陈兴良教授的说法,刑法哲学是对刑法所蕴涵的法理提升到哲学高度进行研究一门学科,是刑法学的基础理论。从内容来看,该书研究刑法的宏观性的问题。美国人道格拉斯·胡萨克也著有《刑法哲学》的著作,该书事实上只研究了刑法哲学中的刑事责任问题。这说明对于什么是刑法哲学,并无统一的理解标准。宋功德在2000年出版了其《行政法哲学》。作者似乎回避给其研究对象下定义,隐约可以看出他理解的行政法哲学是从“终极存在、终极解释与终极价值三个层次去透视、反思乃至重构行政法,从而使行政法有助于建构平衡的行政权与行政相对方权利结构,形成良性互动的行政法关系,在维持必要的行政法秩序的基础上实现行政法治,给公民带来更多的自由”的科学。主要研

[美]麦克莱伦:《教育哲学》,宋少云、陈平译,三联书店1988年版,第2-3页。

参见庄世奎:《军事哲学概论》,军事科学出版社1987年版,第7页。

陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1992年版,第1页。

参见[美]道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,谢望原等译,中国人民公安大学出版社1994年版。

宋功德:《行政法哲学》,法律出版社2003年版,第15页。

究行政法理性、行政法规范、行政法机制三个方面的问题。作者对定义的回避似乎证明了定义的困难。人权哲学的作者 A.J.M. 米尔恩也不给人权哲学下定义,而是谈了道德、权利等法理学的一般问题。

郑永流在其“法哲学名词的产生及传播考略”一文的一个注释中提到法国作者弗兰克(A. Franck)于 1886 年出版了《民法哲学》(Philosophie du droit civil)一书,可惜也不知其内容,难以窥见作者对民法哲学概念的理解。我们幸运地拥有李锡鹤的给民法哲学下定义的《民法哲学论稿》。其定义为:“民法哲学就是民法学的整体观和方法论。”从内容来看,该书研究了人格、法律的本质、民法的概念、民法的本位、民法的精神、民事主体、民事客体、民事权利和义务、民事关系和民事法律关系、民事行为和民事法律行为、民法基本原则等问题。它们基本涵盖民法首属。

除了有部门法哲学外,还有亚部门法哲学,即关于某一部门法的一个分支的哲学。

首先是知识产权哲学,同名著作的作者为德莱豪斯,该书以财产权制度的产生、发展和相关理论为脉络,通过论述、剖析 3 位最重要的思想家洛克、黑格尔、马克思的有关论述,探讨知识产权作为“抽象物”的特点及在抽象物上设立知识产权的情况,提出要用工具主义的哲学态度来指导建立互相制约的知识产权方法和理论。另外有一本《知识产权法哲学》,以劳动理论、人格理论、激励理论和平衡理论为角度研究知识产权的基本制度。另外,戴维·欧文(David G. Owen)编了一本《侵权法的哲学基础》,也没有给侵权法哲学下定义,讨论多元主义、补偿性、功利主义等侵权法的基本问题。

三、部门法哲学的主观性

通过以上观察,我们可以发现,对某部门法哲学下定义往往困难,往往人见人殊,具有很大的主观性。即使是已经下的部门法哲学的定义,我认为也存在很大的方法论缺陷:把自己的哲学性观察等同了哲学本身。我认为,哲学是一种宏观的观察视角或面对问题的一种态度,至于带着何种主观性去观察对象或对问题达成了何种处理,那是另一个问题。举例来说,说“黑格尔哲学”,不过说明黑格尔具有宏观看待问题的素质,并不能揭示黑格尔哲学的内容,加上“客观唯心主义”的定语,这样的内容就出来了,由此我们获得了对一种哲学思想的正确描述。因此,以某部门法之名冠在哲学的后缀上,形成某部门法哲学,是不正确的,至少是不确切的,它假定每个人只要从宏观的角度都会做同样的观察,会得出同样的结论,这样的假定起码就违背上面描述的事实。因此,正确的部门法哲学的命名应该由 3 部分构成,除了某部门法和哲学的构成成分外,必定还要在它们之前加某某主义的构成成分。我的民法哲学的全称就是新人文主义的民法哲学。如此才能解释哲学流派问题,如此才没有惟我独尊的偏激。正因为部门法哲学的这种主观性,它表现出不全面的特征,它不会是一个从首至尾的体系,而是谈论作者的独特经历决定的他认为重要的问题。因此,除非就同样的问题

参见[英]米尔恩:《人权哲学》,王先恒等译,东方出版社 1991 年版。

李锡鹤:《民法哲学论稿》,复旦大学出版社 2000 年版,第 2 页。

Peter Drahos, A Philosophy of Intellectual Property, Dartmouth Publishing, 1996.

参见冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 304 页。

参见冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 304 页。

See David G. Owen (editor), Philosophical Foundations of Tort Law, Clarendon Press, Oxford, 1995.

展开争鸣,张三的民法哲学必定不同于李四的民法哲学。

四、什么是民法哲学

由于其主观性以及由此而来的主题不确定性,我倾向于把民法哲学定义为“对民法的一种宏观观察和观察者建构的独特的价值体系”,或“某个学者的独特经历和学术背景决定的他对民法的某些基本问题的哲学化研究”。

说明了民法哲学是什么,还可以从反面说明民法哲学不是什么。尽管民法在法学学科体系中在整体上具有实践法学(相对于理论法学)的性质,相当于所谓的“工科”,但在局部上它具有理论性很强的构成成分,这部分具有“理科”的性质,民法哲学即属于这一部分。

作为一个法学中的“理科”学者,我不否定“工科”学者的价值,但我却经常面临“工科”倾向者的挑战。他们对我的理论有以下评论:“玄而又玄”;“与其是为了解决问题。不如说是为了满足自己的审美趣味”;“法学的使命是解决问题,谈那么多多余的东西干什么”,我把反对我的理论倾向理解为实证主义,即强调感觉经验,排斥形而上学的主张。对于这些诘难,我想说的是,民法哲学虽然不解决具体的操作问题,但解决元问题或根本问题,或训练人们更好地解决问题的思维。而且,相较于“工科”,它对研究者具有更大的挑战性。正因为这样,载入法学史的多半是这方面的研究者。“工科”学者要想进法学史,比骆驼穿过针眼还难。所以,有成就的“工科”学者多有想转行搞“理科”的,很少有相反的人才流动。

在中国目前的5个民法典草案中,只有我主持的《绿色民法典草案》明确声明自己有哲学基础,在这方面的内容最为丰富,原因就在于我有自己的民法哲学研究成果作为起草的底子。尽管如此,我们为起草民法典准备的哲学基础仍然不足,表现为只在一些宏观的问题上有哲学思考,在一些中观和微观的问题上没有这种思考。因此,许多部分满足于成为世界各国民法典有关制度的综述,但对19世纪的制度和20世纪制度的根本精神的不同,仍然关注不够。这一实例证明了“理科”的研究与“工科”的工作的联系以及前者对后者的指导意义。

五、民法的基本问题与哲学的基本问题的一致性

如果仔细观察,可发现民法的基本问题与哲学的基本问题极为一致,都是主体与客体的关系问题。人和物是民法的两个基本要素。从资源分配关系来看,它们的关系表现为所有权问题。从分别调整这两个要素的民法两个构成成分的关系来看,它表现为人法与物法的关系问题。因此,在民法中,有广阔的哲学空间。

六、新人文主义民法哲学的基本内容

我的新人文主义的民法哲学包括以下7论:名称论、对象论、平等论、生态论、认识论、人性论、价值论。名称论研究民法的演变史;对象论研究民法调整的对象问题。平等论研究立法者如何解决起跑线平等问题;生态论阐述如何贯彻绿色原则问题;认识论研究立法权与司法权的关系问题;人性论解决市民法主体的行为标准问题。价值论解决公平之标准问题;这些内容分为两组,前三论的哲学色彩不强,后四论的哲学色彩要强些。

(作者单位:厦门大学法学院;责任编辑:竹青)